

## *Übungshausarbeit Strafrecht\**

### **Ein Beil als Bumerang**

Von Priv.-Doz. Dr. Dr. Uwe Scheffler, Berlin

#### **Sachverhalt**

Weil Berlin nun nach der Wiedervereinigung wieder europäische Metropole zu werden scheint, glaubt Hauseigentümer H, er könnte aus seinem Mietshaus mehr Gewinn ziehen, wenn er die einzelnen Wohnungen zunächst luxusmodernisiert und dann neu vermietet. Auf seine Kündigungen hin ziehen nach und nach alle Mieter aus. Nur im 3. Stockwerk, bewohnt von einer Gruppe mietrechtlich bewanderter Jurastudenten, tut sich nichts.

Da liest H in einer durch die Veröffentlichung von Tagebüchern bekannten Illustrierten, daß es noch eine Alternative zum Rechtsweg gibt. Er annonciert daraufhin in einer großen Berliner Morgenzeitung, er habe ein „Miet-Problem“ und erbitte „Rat und Tat“ gegen „hohes Erfolgshonorar“.

\* Auf ein sonst bei Hausarbeiten übliches Literaturverzeichnis bzw. auf eine Gliederung wurde hier aus Platzgründen verzichtet.

Auf die Anzeige meldet sich der chronisch geldknappe Gastwirt E, der schon häufiger, wie er gegenüber H protzt, die Bekanntschaft der Polizei im Zusammenhang mit „heißen Abrissen“ von Mietshäusern und plötzlichen Unfällen auszugunwilliger Mieter gemacht hat.

Man wird sich schnell handelseinig. H sagt, solange das Haus nicht angezündet werde, sei ihm alles egal. Er wolle auch gar nicht wissen, wie E es mache, solange sich E oder dessen Leute bloß nicht erweisen ließen. Hauptsache sei, es ginge schnell.

E kundschaftet daraufhin die Sachlage genauestens aus. Sodann sucht er aus den Stammgästen seines Lokals ein paar kurzgeschorene Fußballfans aus, S, W, D und G. Nachdem diese sich bereit erklärt haben, E für einen Satz extra stabiler Baseballschläger und Freibier einen kleinen Gefallen zu tun, erklärt E ihnen genauestens seinen Plan:

Sie sollen am Mittwoch abend, wenn die Studenten die Übung im Strafrecht für Anfänger besuchen, die leere Wohnung demolieren und die baufällige, fast von selbst einstürzende Treppe zwischen dem 1. und 2. Stock einreißen. Hierfür werde er ihnen Beile besorgen. Er selbst könne nicht dabei sein, weil ihn die Polizei schnell im Verdacht hätte; er werde lieber hinter der Theke in seinem Lokal stehen. So sei er auch telefonisch erreichbar, falls irgendwelche Probleme auftreten sollten.

Auf die Frage des W, was man denn tun solle, wenn doch Leute im Hause seien, antwortet E unter dem zustimmenden Gegröle der anderen, jeder kriege „sechs Wochen Intensivstation“, der sich einmische. W antwortet, dann mache er nicht mit, denn er habe ja noch Bewährung wegen einer Schlägerei. E beruhigt ihn jedoch damit, daß sich um etwaige Störenfriede ja dann die anderen kümmern könnten.

Am kommenden Mittwoch steigt dann die Aktion. Intelligenterweise haben G und D schon damit begonnen, die Treppe einzureißen, als S und W mit ihren Beilen auf die Wohnungstür einschlagen. Plötzlich geht die Tür von innen auf: Jurastudent J hat heute ausnahmsweise (!) die Strafrechtsübung geschwänzt und wartet auf einige Kommilitonen, um den neuen „Sternel“ gemeinsam durchzuarbeiten. W erkennt sofort an dessen kleiner, zierlicher Figur, daß es der J war, dem er seine Bewährungsstrafe zu „verdanken“ hat. Er merkt, daß auch J ihn als Schläger wiedererkennt.

Noch bevor S, G und D beginnen können, über J herzufallen, betreten die Kommilitonen voller Vorfriede auf die Mietrechts-AG ausgelassen lärmend das Haus. Nun entsteht ein totales Durcheinander: Den vier „Sanierungshelfern“ wird die Situation zu unübersichtlich und sie wollen sich – den Instruktionen des E folgend – zurückziehen. Da aber ein Stück Treppe fehlt, schafft es nur D, aus dem Haus zu kommen.

S und W hangeln sich durch ein Fenster aus dem Flur und stehen nun auf einem Vordach. Sie schließen das Fenster, das aus Milchglas ist und sie somit gut versteckt, und wollen zunächst abwarten.

Plötzlich sieht W die Umriss einer Person, die das Fenster öffnen will. Er erkennt an der Statur, daß es nicht der J ist; es müsse also einer seiner Besucher sein. W flüstert S zu, der sein Beil noch in der Hand hält: „Wir müssen jetzt was tun, die kriegen uns sonst!“ S erhebt daraufhin das Beil, zielt sorgfältig und schleudert es mit voller Wucht in Kopfhöhe der ca. 4 m entfernten Milchglasscheibe. Das Beil durchschlägt das Glas, wird abgelenkt und verletzt die dahinter stehende Person an der Schulter. W und S springen nun durch die Scheibe und sehen mit Entsetzen, daß der G getroffen worden ist, der zu seinen Komplizen auf das Vordach wollte.

Wie haben sich die Beteiligten strafbar gemacht? (Antragsdelikte sind nicht zu prüfen.)

## Lösung

### Vorbemerkung

Diesen Sachverhalt habe ich im Sommersemester 1991 als gemeinsame Ferienhausaufgabe für die Übungen im Strafrecht für Anfänger von Herrn Prof. Dr. Bohnert und mir an der Freien Universität Berlin ausgegeben.

Die Aufgabenstellung ist meiner Einschätzung nach relativ schwer; die Durchfallquote hielt sich mit ca. 28 % jedoch im Rahmen des Üblichen. Allerdings fällt der Mangel an „Prädikatsarbeiten“ auf (nur ca. 10 % wurden mit gut oder vollbefriedigend benotet), wobei hervorzuheben ist, daß von den Bearbeitern nicht das Erkennen oder gar die erschöpfende Behandlung aller Probleme erwartet werden konnte.

Als Hilfestellung war zudem gedacht, daß wesentliche Probleme des Sachverhalts vieldiskutierten Entscheidungen nachgebildet wor-

den sind, nämlich dem „Verfolger-Fall“ (BGHSt. 11, 268), dem „Beilwurf-Fall“ (BGH, JZ 1981, 35) und dem „Rose-Rosahl-Fall“ (Preußisches Obertribunal, GA 7 [1859], 332; NSTZ 1991, 123). Die Bearbeiter haben jedoch häufig diese Entscheidungen und die um sie geführte Diskussion wenig beachtet und demzufolge einige Probleme, auf die sie geradezu gestoßen werden sollten, nicht erkannt oder aber sich das Leben insofern schwer gemacht, als sie die erkannten Probleme abstrakt mit Hilfe der allgemeinen Dogmatik zu lösen suchten.

Die folgende Fallbearbeitung stellt keine Musterlösung im herkömmlichen Sinne dar, sondern beruht, den didaktischen Vorstellungen Herzbergs<sup>1</sup> folgend, auf der von mir für die Korrekturassistenten verfaßten Lösungsskizze, die ich freilich in didaktischer Absicht überarbeitet und um Hinweise auf begangene Fehler ergänzt habe. In den Fußnoten habe ich der – regelmäßig nachweisreichen – Ausbildungsliteratur den Vorzug gegeben.

Der wohl häufigste Mangel im Aufbau bestand in der Mißachtung der Warnung Geilens<sup>2</sup>, daß selbst dann, wenn ein Fall sich eignet, nach Handlungsabschnitten zerlegt zu werden, diese Gliederung dann unzumutbar ist, wenn seitenlange Ausführungen zu Bagatelldelikten der Prüfung von Kapitalverbrechen dadurch vorausgehen müssen („nicht kleckern, sondern klotzen“). Zudem ergibt sich hier das Problem, daß bezüglich des Gespräches zwischen H und E, u. U. auch zwischen E und den Fußballfans § 30<sup>3</sup> einschlägig sein könnte – der aber sinnvoll erst nach der Prüfung der Tat selbst erörtert werden kann<sup>4</sup>.

Hieran anschließend wurde von vielen Bearbeitern ein regelrechter Aufbaufehler begangen: Bei der strafrechtlichen Würdigung der Demolierung des Mietshauses ist es zwar im Prinzip richtig<sup>5</sup> oder jedenfalls vertretbar<sup>6</sup>, die vier Fußballfans gleichzeitig zu prüfen; nach Handlungsabschnitten gliedernde Bearbeiter neigten jedoch dann dazu, diese Prüfungsmethode auch hinsichtlich des Beilwurfes beizubehalten, und bekamen dann die dortigen Probleme nicht mehr in den Griff. Richtigerweise ist nämlich dort, wo die Mittäterschaft nicht eindeutig ist, unbedingt mit der Person die Prüfung zu beginnen, die tatnäher ist, insbesondere alle Tatbestandsmerkmale mit eigener Hand verwirklicht hat<sup>7</sup>. Besser ist es also, nach Beteiligten zu gliedern.

Innerhalb der Prüfung einer Beteiligten eines Beteiligten halte ich – jedenfalls bei einem Fall wie diesem – die allerdings nicht unumstrittene Ansicht von Arzt für vorzugswürdig: Es sollte mit der Handlung begonnen werden, die den deliktischen Schwerpunkt bildet<sup>8</sup>, also mit dem Beilwurf. Dies ist zwar nicht zwingend, doch muß sich der junge Jurist diese Sichtweise sonst später in der Praxis erst mühsam aneignen, wo es primär immer um die schwereren Delikte geht (vgl. auch §§ 154, 154 a StPO). Freilich ist der häufig empfohlene „historische“ Aufbau ergänzend heranzuziehen, schon damit eine gewisse Ordnung und Nachvollziehbarkeit für den Leser erhalten bleibt.

Gegegenwärtig man sich diese Aufbauregeln, ergibt sich eine mir vorzugswürdig erscheinende Prüfungsreihenfolge – sowohl, was die Personen angeht, als auch, was die jeweils zu prüfenden Tatbestände betrifft – beinahe von selbst.

## 1. Teil – Strafbarkeit des S

### A. Versuchter Mord an G (§§ 212, 211, 22)

Um Wiederholungen zu vermeiden, ist es m. E. sinnvoll (aber nicht zwingend), gleich den – von der Rechtslehre zu

<sup>1</sup> Herzberg, JUR 1983, 368; Herzberg/Schlehofer, JuS 1990, 559.

<sup>2</sup> Geilen, JUR 1979, 540.

<sup>3</sup> §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

<sup>4</sup> Siehe dazu Wessels, AT, 21. Aufl. 1991, § 19 II 2; siehe auch – leicht abweichend – Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, 6. Aufl. 1986, S. 131.

<sup>5</sup> So etwa Wessels, AT, § 19 IV H 2 b; Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 131.

<sup>6</sup> So etwa Geilen, JUR 1979, 540; Otto, Übungen im Strafrecht, 3. Aufl. 1990, S. 6.

<sup>7</sup> Siehe z. B. Baumann/Arzt/Weber, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 9; Kienapfel, Strafrechtsfälle, 9. Aufl. 1989, § 10 B 3 a.

<sup>8</sup> Arzt, Die Strafrechtsklausur, 4. Aufl. 1984, S. 121 ff (lesen!); siehe auch Blei, JA 1970, 476; 1974, 538; Otto, Übungen im Strafrecht, S. 7; Roxin/Schünemann/Haffke, Strafrechtliche Klausurenlehre, 4. Aufl. 1982, S. 14.

Recht so betrachteten — *Qualifikationstatbestand* des Mordes mit einzubeziehen, anstatt zunächst nur, wie aber häufig ange-raten wird<sup>9</sup>, versuchten Totschlag zu prüfen<sup>10</sup>.

Soweit ein Bearbeiter allerdings der sog. *aliud-Theorie* des BGH folgen sollte<sup>11</sup>, hat er mit versuchtem Mord zu beginnen<sup>12</sup>. Auf diesen Theorienstreit braucht er jedoch nicht näher einzugehen<sup>13</sup>.

I. Daß die Vollendung ausgeblieben und der Versuch mit Strafe bedroht ist, sollte als *Vorprüfung* — ganz kurz — erwähnt werden<sup>14</sup>, etwa so: „Weil S den G durch den Beilwurf nicht getötet hat, kommt nur ein Mordversuch in Betracht, der gem. §§ 23 I, 12 mit Strafe bedroht ist“<sup>15</sup>.

## II. Tatbestand

I. Gewisse Schwierigkeiten bereitet die Prüfung des *Tatentschlusses*, der den auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale gerichteten Vorsatz und die sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmale umfassen muß.

a) Problematisch ist zunächst der *Vorsatz*.

aa) Daß S als Handelnder nicht bloß mit *animus socii*<sup>16</sup> dem E Beihilfe leisten konnte, ist inzwischen fast allgemein anerkannt (arg.: Wortlaut des § 25 I 1. Alt. StGB n. F.)<sup>17</sup>.

bb) Was das Wollenselement angeht, ist zu prüfen, ob S mit *bedingtem Vorsatz* gehandelt hat. Der Sachverhalt schweigt hierzu bewußt, ist aber nahezu wortwörtlich an den vom BGH im Beilwurf-Fall entschiedenen Sachverhalt angelehnt. Der BGH hat dort deshalb angenommen, daß der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend anerkannt und gebilligt hat, weil er sein Vorhaben trotz äußerster Gefährlichkeit durchgeführt hat, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, sondern dies dem Zufall überlassen hat. Diese mehr auf die Beweisbarkeit abhebende Argumentation läßt sich nicht nur auf die von der Rechtsprechung vertretene Billigungstheorie beziehen, sondern auch auf die Gleichgültigkeits-, die Möglichkeits- und die Wahrscheinlichkeitstheorie übertragen<sup>18</sup>.

Sie steht allerdings in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den vom BGH entschiedenen „Polizeisperr-Fällen“<sup>19</sup>, so daß auch das entgegengesetzte Ergebnis, nämlich die Annahme von *bewußter Fahrlässigkeit*, gut begründet werden kann.

cc) Was das Wissenselement angeht, liegt hier ein sog. *error in persona* vor. Nach ganz allgemeiner Ansicht ist dieser für den Vorsatz dann unbeachtlich, wenn — wie hier — die Tatobjekte tatbestandlich „gleichwertig“ sind (ein anderer Mensch)<sup>20</sup>: S wollte (bedingt vorsätzlich) den Menschen töten, den er auch getroffen hat<sup>21</sup>.

b) Weiterhin muß ein *Mordmerkmal* vorliegen, und zwar entweder der Tatentschluß hinsichtlich eines Merkmals der zweiten Gruppe oder aber die Erfüllung eines der subjektiven Merkmale der ersten oder dritten Gruppe; letztere sind im Tatbestand zu prüfen, sofern man sie nicht als subjektive Schuldmerkmale begreift<sup>22</sup> (was im Gutachten nicht erörtert zu werden braucht<sup>23</sup>).

aa) Zunächst einmal kommt *Heimtücke* nicht in Betracht: S glaubte, einen Verfolger vor sich zu haben, der sich eines Angriffs seitens der Verfolgten versehen muß, so daß er nicht die auf Arglosigkeit beruhende Wehrlosigkeit ausnutzen wollte. Soweit einige Bearbeiter hier dennoch diskutierten, ob ein „besonderer Vertrauensbruch“ als einschränkendes Tatbestandsmerkmal anzuerkennen ist<sup>24</sup>, ergab dies einen „Minuspunkt“<sup>25</sup>: „Was die Lösung nicht fördert, ist nicht überflüssig, sondern falsch“<sup>26</sup>.

bb) Genausowenig ist *Habgier* gegeben: Nach dem Sachverhalt ist nicht davon auszugehen, daß S handelte, um die Belohnung zu erhalten, so daß es auf den Streit, ob schon jedwede Vermögensvorteilsabsicht genügt<sup>27</sup>, nicht ankommt.

cc) Vielmehr ist *Verdeckungsabsicht* zu prüfen: Die Annahme von Verdeckungsabsicht ist zunächst einmal kein Widerspruch zur Annahme bedingten Vorsatzes: S ist nicht von seinem vermeintlichen Verfolger erkannt worden und hätte daher selbst bei dessen Weiterleben keine Identifizierung durch diesen zu befürchten. Seine Verdeckungsabsicht liegt darin, daß er sich der Identifizierung entziehen will<sup>28</sup>. Es kann angenommen werden, daß er (zu Recht!) von der Strafbarkeit des Demolierens des Treppenhauses ausgegangen ist, so daß dies hier nicht schon inzident näher geprüft zu werden braucht.

dd) Wer die Verdeckungsabsicht bejaht hat, braucht „sonstige niedrige Beweggründe“ nicht auch noch zu prüfen.

2. Der objektive Tatbestand bereitet keine Probleme; mit dem Beilwurf hat S nach allen Auffassungen *unmittelbar angesetzt*. Da S alle Tatbestandsmerkmale in eigener Person erfüllt hat, sind bei ihm Ausführungen zur Mittäterschaft überflüssig<sup>29</sup>.

III. *Rechtswidrigkeit und Schuld* sind problemlos gegeben.

## B. Gefährliche Körperverletzung an G (§§ 223, 223 a)

Da hier das Grunddelikt (§ 223) überhaupt keine Probleme bereitet, ist es auch hier wieder zweckmäßig, gleich den *Qualifikationstatbestand* mit einzubeziehen.

### I. Tatbestand

I. Die körperliche Mißhandlung durch den Beilwurf des S hat den *objektiven Tatbestand* der gefährlichen Körperverletzung erfüllt:

a) Problemlos liegen die Varianten „mittels eines gefährlichen Werkzeuges“ und „mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung“ vor; bei letzterer ist auf den Streit, ob eine bloß abstrakte Lebensgefahr genügt<sup>30</sup>, deshalb nicht einzugehen.

b) Richtig erscheint es mir auch, die Alternative „von mehreren gemeinschaftlich“ zu bejahen, jedenfalls, sofern man W als Mittäter ansieht<sup>31</sup>. Ein eigenhändiger Tatbeitrag ist nicht erforderlich, sondern Bestärkung des ausführenden Täters genügt<sup>32</sup>. Bei Annahme von bloßer Teilnahme des W

<sup>9</sup> Z. B. *Baumann/Arzt/Weber*, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 1.

<sup>10</sup> Wie hier z. B. *Wessels*, AT, § 19 II 2 c.

<sup>11</sup> Siehe dazu zuletzt *Küpper*, JuS 1991, 639 ff, sowie *Küper*, JZ 1991, 761 ff; 862 ff.

<sup>12</sup> Siehe *Wessels*, BT-1, 15. Aufl. 1991, § 2 III 5 a.

<sup>13</sup> *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, S. 56.

<sup>14</sup> Siehe *Kühl*, JuS 1980, 122.

<sup>15</sup> Siehe dazu *Schünemann*, JuS 1979, 277.

<sup>16</sup> Vgl. RGSt. 74, 84 (Badewannen-Fall); BGHSt. 18, 87 (Staschinskij-Fall).

<sup>17</sup> Siehe dazu zuletzt *Küpper*, JuS 1991, 639 f.

<sup>18</sup> Siehe näher zu diesen Theorien etwa *Wessels*, AT, § 7 II 3 m. w. N.

<sup>19</sup> Siehe etwa BGH, VRS 59, 183; 64, 112; NSTz 1984, 19; so auch *Köhler*, JZ 1981, 35 ff; *Bauer*, wistra 1991, 168 ff.

<sup>20</sup> A. A. aber noch v. *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 23. Aufl. 1921, § 40 II 2.

<sup>21</sup> Näher dazu *Bemmann*, MDR 1958, 817 ff.

<sup>22</sup> So aber z. B. *Wessels*, BT-1, § 2 III; *Haft*, AT, 4. Aufl. 1990, S. 144.

<sup>23</sup> Siehe *Kienapfel*, Strafrechtsfälle, § 6 A III 2 d.

<sup>24</sup> Siehe *Eser* in *Sch./Sch.*, 23. Aufl., § 211 Rdn. 26 m. w. N.

<sup>25</sup> Siehe dazu *Geilen*, JURIS 1979, 539.

<sup>26</sup> *Baumann/Arzt/Weber*, Strafrechtsfälle und Lösungen, S. 199; siehe auch *Puppe*, JA 1989, 346.

<sup>27</sup> So *Arzt/Weber*, LH 1, 3. Aufl. 1988, Rdn. 130 f.

<sup>28</sup> Siehe dazu BGHSt. 15, 291.

<sup>29</sup> Siehe *Wessels*, AT, § 19 IV H 2.

<sup>30</sup> Siehe dazu *Geppert*, JK 89, StGB § 223 a/3 m. w. N.

<sup>31</sup> Näher *Stree*, JURIS 1980, 289 f.

<sup>32</sup> Siehe BGH, GA 1986, 229.

oder beim Abstellen auf die ratio der Variante (Einschüchterung des Opfers durch Übermacht — G sieht aber S und W nicht!)<sup>33</sup> ist auch ihre Verneinung vertretbar. Längere Ausführungen hierzu sollten vermieden werden, weil ohnehin schon zwei Varianten des § 223 a zu bejahen sind.

c) Ein „*hinterlistiger Überfall*“ scheidet dagegen daran, daß S seine Absicht nicht planmäßig berechnend verdeckt hat, sondern sich zufällig in seinem Versteck befand<sup>34</sup>.

2. *Vorsatz* liegt hier vor: Wer oben den dolus eventualis abgelehnt hat, muß jedenfalls hier Vorsatz annehmen (und zwar sogar direkten Vorsatz). Wer dagegen dort schon Tötungsvorsatz bejaht hat, kommt hier über die ganz herrschende Einheitstheorie zum Körperverletzungsvorsatz. Selbst auf der Grundlage der Gegensatztheorie<sup>35</sup> erscheint mir dieses Ergebnis richtig, weil sich jedenfalls bedingter Tötungsvorsatz und direkter Körperverletzungsvorsatz nicht ausschließen müssen<sup>36</sup>.

II. *Rechtswidrigkeit und Schuld* sind problemlos gegeben; insbesondere ist es nach dem Sachverhalt abwegig anzunehmen, daß S sich in einer Notwehrlage geglaubt haben könnte.

III. *Konkurrenzen*: Nach herrschender Ansicht ist die gefährliche Körperverletzung gegenüber dem versuchten Mord subsidiär; mit guten Argumenten bejaht dagegen z. B. Eser<sup>37</sup> Idealkonkurrenz.

### C. Verabredung zur Begehung einer schweren Körperverletzung an etwaigen Störern (§§ 30 II 3. Alt., 224)

Aus den Worten „sechs Wochen Intensivstation“ kann man wohl kaum herauslesen, daß eine *dauernde Verletzung* verabredet wurde.

### D. Versuchte gefährliche Körperverletzung an J (§§ 223, 223 a, 22)

Hinsichtlich einer versuchten gefährlichen Körperverletzung gegenüber J fehlt es nach dem Sachverhalt am *unmittelbaren Ansetzen*: Eine auf die Verwirklichung des Tatbestandes gerichtete Tätigkeit ist überhaupt noch nicht aufgenommen worden<sup>38</sup>. Die Mehrzahl der Bearbeiter — noch vertretbar — hob dagegen hervor, daß der Angriff unmittelbar bevorstanden habe. Längere Ausführungen zum Theorienstand sind hier jedoch genauso fehl am Platz wie Erörterungen zum Rücktritt vom Versuch.

### E. Freiheitsberaubung an J (§ 239)

Eine Freiheitsberaubung dürfte wohl abzulehnen sein: Zwar mag der objektive Tatbestand zu bejahen sein, obgleich — siehe die Flucht von D — das Verlassen des Hauses noch möglich gewesen sein könnte<sup>39</sup>; es fehlt jedoch am (bedingten) *Vorsatz*: Die Aktion sollte nur deshalb am Mittwochabend stattfinden, weil dann niemand im Hause wäre. Aus der Diskussion, was andernfalls zu geschehen hätte, läßt sich eher auf bewußte Fahrlässigkeit schließen.

F. Zu prüfen ist eine *versuchte Nötigung* (§§ 240, 22) der Bewohner des Hauses; die Tat ist nicht vollendet (kein Auszug) und gem. § 240 III mit Strafe bedroht.

### I. Tatbestand

I. Durch das Demolieren der Wohnung und das Zerstören des Treppenhauses sollten die Bewohner *mit Gewalt* zum Auszug gezwungen werden. Zum Theorienstreit bei Gewalt gegen Sachen braucht keine Stellung genommen zu werden, weil hier unstreitig schon körperlicher Zwang vorliegt<sup>40</sup>; nicht wenige Bearbeiter haben aber umfangreich den Gewaltbegriff erörtert.

2. Der Streit bezüglich des *Vorsatzes* hinsichtlich des abgeleiteten Verhaltens<sup>41</sup> ist hier ebenfalls nicht zu entscheiden: E erklärte „genauestens seinen Plan“, die Bewohner zu vertreiben, S handelte plangemäß — also, um zu nötigen.

II. Die *Verwerflichkeit* steht außer Frage. Die gelegentliche Argumentation von Bearbeitern, wegen des unterlassenen Auszuges trotz erfolgter Kündigung läge kein verwerflicher Zweck vor, übersieht zumindest, daß ein Mittel (Straftat!), das die Grenzen des gesetzlichen Selbsthilferechts (§ 229 BGB) überschreitet, in aller Regel genügt<sup>42</sup>. Der Streit, ob § 240 II die Rechtswidrigkeit konkretisiert oder den Tatbestand ergänzt<sup>43</sup>, bedarf keiner Erörterung.

III. Die versuchte Nötigung steht in *Realkonkurrenz* zu den „Beilwurfdelikten“.

G. Eine *versuchte Erpressung* (§§ 253, 22) der Bewohner scheidet jedoch daran, daß S nur in der Absicht handelte, sich selbst (und nicht H) zu bereichern, da er seine Belohnung unabhängig vom Gelingen der Aktion erhalten sollte. Es fehlt also am Merkmal der Stoffgleichheit von Bereicherung (Baseballschläger, Freibier) und Schaden (Wohnungsverlust<sup>44</sup>).

H. S könnte sich auch wegen *Hausfriedensbruches* gem. § 123 strafbar gemacht haben, indem er begann, die Wohnungstür einzuschlagen. § 123 ist jedoch gem. Abs. 2 ein Antragsdelikt und demzufolge nicht zu prüfen.

I. *Schwerer Hausfriedensbruch* gem. § 124 und *Landesfriedensbruch* gem. § 125 scheitern jedenfalls am Tatbestandsmerkmal „Menschenmenge“ (unbestimmte Personenvielfalt nicht unter 10 Personen)<sup>45</sup>.

J. Eine Strafbarkeit wegen *Sichanschließens an einen bewaffneten Haufen* gem. § 127 II verhindert schon das Merkmal „Haufen“, der allenfalls schon bei 10 Personen vorliegen kann<sup>46</sup>.

K. Auch § 129 ist nicht gegeben: Selbst wenn man in dem „Zusammentrommeln“ die *Bildung einer kriminellen Vereinigung* gem. § 129 sehen sollte, gibt der Sachverhalt nichts dafür her, daß sie auf die Begehung einer größeren Zahl von Delikten ausgerichtet wäre<sup>47</sup>.

L. Die *Sachbeschädigung*, § 303, ist nicht zu erörtern: Daß § 303 c die Strafverfolgung bei besonderem öffentlichen Interesse zuläßt, ändert nichts am Charakter des § 303 als Antragsdelikt. Dies haben einige Bearbeiter verkannt.

M. Zu prüfen ist dagegen die *Zerstörung von Bauwerken*, § 305.

<sup>33</sup> Näher Stree, JUR 1980, 289.

<sup>34</sup> Siehe Hirsch in LK, 10. Aufl., § 223 a Rdn. 15.

<sup>35</sup> Insbes. noch Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 229 f.

<sup>36</sup> Siehe Dreher/Tröndle, 45. Aufl., § 211 Rdn. 16.

<sup>37</sup> Eser in Sch./Sch., § 212 Rdn. 23 m. w. N.

<sup>38</sup> Siehe dazu Roxin, JuS 1979, 3 ff.; Kühl, JuS 1980, 650 ff.; 811 ff.

<sup>39</sup> Siehe Schäfer in LK, § 239 Rdn. 17; RGSt. 8, 210; a. A. Horn in SK StGB, § 239 Rdn. 5; wohl auch Arzt/Weber, LH 1, Rdn. 543.

<sup>40</sup> Siehe RGSt. 7, 269; 20, 354; 61, 156. Weitere Nachweise bei Seier, Der Kündigungsbetrag, 1989, S. 11.

<sup>41</sup> Dolus eventualis: BGHSt. 5, 245, und die h. L.; Absicht: BayObLG, NJW 1963, 1262, und eine starke Minderansicht in der Literatur. Siehe ausführlich dazu Bergmann, Das Unrecht der Nötigung, 1983, S. 54 ff.

<sup>42</sup> Siehe dazu Roxin, JuS 1964, 374 ff.; insb. 377.

<sup>43</sup> Siehe dazu Eser in Sch./Sch., § 240 Rdn. 16 m. w. N.

<sup>44</sup> HansOLG Hamburg, JR 1950, 629 (631).

<sup>45</sup> Vgl. OGHSt. 2, 250; OLG Schleswig, SchlHA 1976, 167.

<sup>46</sup> RG, JW 1931, 1565.

<sup>47</sup> Siehe auch ausführlich dazu Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129 a StGB, 1989, S. 70 ff.







